

Arrest

nr. 233 524 van 3 maart 2020
in de zaak RvV X/ II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. HASOYAN
Breestraat 28A/6
3500 HASSELT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 12 oktober 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 25 september 2018, tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel *Ibis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 14 november 2018 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 november 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 december 2019.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat F. HASOYAN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 27 maart 2018 dient de verzoekende partij, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, een aanvraag in voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Europese Unie, in functie van haar Belgische moeder.

Op 25 september 2018, met kennisgeving op 27 september 2018, neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 27/03/2018 werd ingediend door:

Naam: S. (...)

Voornaam: R. (...)

Nationaliteit: Kosovo

Geboortedatum: (...).1976

Geboorteplaats: Bivolak

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te (...)

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met zijn moeder, de genaamde mevrouw S., N. (...) (RR (...)) van Belgische nationaliteit in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15/12/80.

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt: de bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg voor zover het betreft: de familieleden vermeld in artikel 40bis §2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hen voegen.'

Artikel 40bis §2, 3° van de wet van 15.12.1980 stelt het volgende: 'Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.'

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging in functie van een Belg de Belgische onderdaan moet aantonen dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan de voorwaarden wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, §1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmaat. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, financiële maatschappelijk dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering.

Ter staving van de bestaansmiddelen worden de volgende documenten voorgelegd:

- Attest betreffende de rechten op de tegemoetkoming aan personen met een handicap van de FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal, Personen met een handicap opgemaakt te Brussel dd 1/06/2018 waaruit blijkt dat de echtgenoot van de referentiepersoon, de genaamde S.F. (...), ten gevolge van zijn aanvraag van 1/06/2018 recht heeft op een tegemoetkoming voor hulp aan personen met een handicap categorie C voor de periode van 1/12/2017 tot en met 31/05/2018*
- Attest betreffende de rechten op de tegemoetkoming aan personen met een handicap van de FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal, Personen met een handicap opgemaakt te Brussel dd 1/06/2018 waaruit blijkt dat de referentiepersoon, ten gevolge van haar aanvraag van 1/06/2018 recht heeft op een tegemoetkoming voor hulp aan personen met een handicap categorie C alsook een Integratietegemoetkoming categorie 2 voor de periode van 1/12/2017 tot en met 31/05/2018*

Uit de voorgelegde attestaten blijkt dat de Belgische referentiepersoon en haar echtgenoot een uitkering ontvangen van de Sociale Zekerheid voor personen met een handicap. Deze tegemoetkomingen aan personen met een handicap kunnen echter niet in aanmerking genomen worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon. De inkomsten bestaan immers integraal uit sociale bijstand conform de wet van 27 februari 1987 met betrekking tot de tegemoetkomingen aan personen met een handicap waarvan de betaling wordt verzekerd door de federale overheid.

De gehandicaptenuitkering valt dan ook onder de in artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet bedoelde "financiële maatschappelijke dienstverlening". Dit wordt dan ook bevestigd door de auditeur van de Raad van State in zijn verslag van 22/02/2018 met nummer A/A.222.406/XIV-37.

Vermits de gehandicaptenuitkering valt onder financiële maatschappelijke dienstverlening, wordt aan het voorgaande geen afbreuk gedaan door het feit dat zij niet uitdrukkelijk is opgenomen in de opsomming van artikel 40ter, tweede lid, eerste streepje, 2°, van de vreemdelingenwet. De doelstelling van artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet stemt overeen met artikel 7, 1, c, van richtlijn 2003/86 waarin wordt bepaald dat de betrokken lidstaat bij de indiening van het verzoek tot gezinshereniging de persoon die het verzoek heeft ingediend kan verzoeken het bewijs te leveren dat de gezinshereniger beschikt over "stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf en zijn gezinsleden te onderhouden, zonder een beroep te doen op het stelsel voor sociale bijstand van de betrokken lidstaat".

Het voorgaande in acht genomen en vermits de gehandicaptenuitkering onder de in artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet bedoelde "financiële maatschappelijke dienstverlening" valt, wordt het bedrag dat de referentiepersoon en haar echtgenoot maandelijks ontvangen van de FOD Sociale Zekerheid niet in aanmerking genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen.

Er dient dan ook te worden vastgesteld dat er géén bestaansmiddelen voorliggen in de zin van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet zodat de behoefteanalyse zoals voorzien in artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet niet dient te worden uitgevoerd. Er werd immers niet vastgesteld dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn, enkel dat ze niet in aanmerking worden genomen.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

De aanvraag tot gezinshereniging wordt geweigerd. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken. De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht.

Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen. De te vervullen voorwaarden en voor te leggen bewijsstukken kan u terugvinden op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken (www.dofi.fgov.be)."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. De verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan van de materiële motiveringsplicht *iuncto* artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991).

Zij betoogt:

"2.1.1. Theoretische uiteenzetting

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van de die van de administratieve overheid.

De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijke toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en zij

op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (c/ RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 29 oktober 2002, nr. 111.954).

De uitdrukkelijke motiveringsverplichting zoals bepaald in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Voorname artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het begrip afdoende impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genome beslissing. Hetzelfde geldt ten aanzien van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijke toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het zorgvuldigheidsplicht daarentegen houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit betekent dat de beslissing dient te steunen op werkelijke bestaande en correcte feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid ondermeer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Bij de beoordeling van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. De Raad onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. De Raad toetst voorts in het kader van zijn wettigheitoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Art. 40ter § 1 vrw. luidt als volgt:

“De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.

§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen.

De familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg :

1 ° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintigprocent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt, daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke, dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief, werk zoekt”

2.1.2. Voldoende bestaansmiddelen - toepassing op de feitsituatie in casu

Het is uiteraard de vreemdeling die vervoegd wordt, in casu de Belgische moeder van verzoeker die moet bewijzen dat zij over voldoende bestaansmiddelen beschikt.

Desalniettemin, moet men zoals vermeld bij het beoordelen van de bestaansmiddelen rekening houden met de aard en regelmatigheid van deze inkomen, met dien verstande dat leefloon, maatschappelijke dienstverlening, gezinsbijslag, wachtuitkering en een overbruggingsuitkering niet in aanmerking kunnen worden genomen.

De wettelijke bepaling stelt dat bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen rekening wordt gehouden met hun aard en regelmatigheid.

Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering.

De financiële maatschappelijke dienstverlening impliceert o.a. een financieel steun; sociale tewerkstelling; voorziening voor opname van daklozen of voogdij over bepaalde kinderen als het OCMW vaststelt dat de betrokkene niet in staat is een menswaardig leven te leiden.

Het OCMW bepaalt voorts bijgevolg welke de meest passende dienstverlening is voor de betrokkene.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft middels arrest RvV 217.234 dd. 10 juli 2018 het volgende gesteld, waarvan kopij in bijlage:

In de mate de wetswijziging tot doel had de bepalingen in overeenstemming te brengen met het arrest 121/2013 van het Grondwettelijk Hof, wordt er opgemerkt dat in voormeld arrest geen betwisting bestond dat de tegemoetkomingen voor gehandicapten niet werden uitgesloten van in aanmerking te nemen bestaansmiddelen. Dit blijkt uit het standpunt dat de Ministerraad in die zaak innam: "c) De tegemoetkomingen aan gehandicapten en de ouderdomspensioenen worden in aanmerking genomen voor de berekening van de inkomsten van de gezinshereniger. Bovendien dient krachtens artikel 10ter, § 2, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, indien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen niet voldaan is, de minister of zijn gemachtigde, op basis van de eigen behoeften van de vreemdeling die vervoegd wordt en van zijn familieleden, te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden.", weliswaar in de beoordeling van de gelijklopende bepaling van artikel 10 van de Vreemdelingenwet (pagina's 17-18 van voormeld arrest), bevestigd in punt B.17.8.1.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de voorgelegde inkomsten uit de TVG van de moeder van verzoekster aanziet als een vorm van sociale bijstand om deze niet in overweging te nemen voor het bepalen van de toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen. Echter de term "aanvullende bijstandsstelsels" is geschrapt uit artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, zoals supra toegelicht.

Er moet bijgevolg vervolgens onderzocht worden of artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet een andere grond bevat op basis waarvan met de IVT en integratietegemoetkoming geen rekening mag worden gehouden bij het nagaan of de Belgische referentiepersoon beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Hierbij dient in overweging te worden genomen dat in beginsel alle vormen van inkomsten waarover de referentiepersoon beschikt als bestaansmiddelen in aanmerking kunnen worden genomen, behalve die inkomsten waarvan de wetgever uitdrukkelijk bepaalt dat er geen rekening mag mee worden gehouden. De uitzonderingen op de in aanmerking te nemen bestaansmiddelen zijn limitatief en moeten restrictief worden geïnterpreteerd.

De term 'maatschappelijke dienstverlening' komt voor in artikel 1 van de OCMW-wet. In het tweede lid van deze bepaling wordt gesteld dat er openbare centra voor maatschappelijk welzijn worden opgericht die tot opdracht hebben deze dienstverlening te verstrekken. Krachtens artikel 60, § 3 van de OCMWwet verstrekt het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn {hierna: het OCMW} materiële hulp in de meest passende vorm. De materiële hulp die het OCMW naast het leefloon verleent, kan worden opgedeeld in drie categorieën: periodieke geldelijke steun, voorlopige tegemoetkomingen in afwachting van een specifieke uitkering of andere inkomsten en eenmalige geldelijke steun {J. Van Langendonck, Y. Stevens en A. Van Regelmortel, Handboek socialezekerheidsrecht, Intersentia, 9e editie, 2015, 751, nr. 2044}. De financiële hulp betreft in de meeste gevallen "periodieke financiële steun". Deze steun wordt onder meer in de plaats van het leefloon verleend aan personen die omwille van hun leeftijd, nationaliteit of verblijfplaats geen recht hebben op het leefloon. Deze steun kan ook worden toegekend ter aanvulling van het leefloon, indien dit te laag is om een menswaardig bestaan te kunnen leiden (J. Van Langendonck, Y. Stevens en A. Van Regelmortel, Handboek socialezekerheidsrecht, Intersentia, 9e editie, 2015, 751, nr. 2045). De (financiële) maatschappelijke dienstverlening moet worden aangevraagd bij het territoriaal bevoegde OCMW, dat binnen de acht dagen na de aanvraag schriftelijk en aangetekend of tegen een ontvangstbewijs zijn beslissing aan de aanvrager meedeelt (J. Van Langendonck, Y. Stevens en A. Van Regelmortel, Handboek socialezekerheidsrecht, Intersentia, 9e editie, 2015, 754-755, nrs. 2052-2055). Hierbij kan het OCMW de toekenning van financiële steun onderwerpen aan de voorwaarden van de artikelen 3, 5° en 6°, 4,11 en 13, § 2 van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie (B.S. 31 juli 2002), wat impliceert dat van de aanvrager van financiële maatschappelijke dienstverlening kan worden geëist dat hij zijn werkbereidheid bewijst, dat hij zijn rechten laat gelden op sociale uitkeringen of op de onderhoudsgelden waartoe zijn echtgenoot, ouders of kinderen gehouden zijn (J. Van Langendonck, Y. Stevens en A. Van Regelmortel, Handboek socialezekerheidsrecht, Intersentia, 9e editie, 2015, 750, nr. 2041).

De IVT daarentegen, en overigens evenmin de integratietegemoetkoming, is een inkomen dat niet wordt geregeld in de OCMW-wet, doch wel in de wet van 27 februari 1987 (B.S. 1 april 1987) en het koninklijk

besluit van 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming. Het betreft, zoals eerder gesteld, "een minimuminkomen is dat de overheid verstrekt aan personen die omwille van een handicap niet kunnen gaan werken of maar 1/3 of minder kunnen verdienen dan wat een gezond persoon op de algemene arbeidsmarkt kan verdienen" (RvS 22 september 2016, nr. 16.154). In tegenstelling tot de (financiële) maatschappelijke dienstverlening kon tot 31 december 2016 de aanvraag tot toekenning van een IVT worden ingediend bij de Directie-Generaal Personen met een Handicap, dienst bij de FOD Sociale Zekerheid, en sedert 1 januari 2017 wat de THAB betreft via de Vlaamse overheid voor personen die in Vlaanderen wonen (artikel 3 van het Decreet houdende de Vlaamse sociale bescherming van 24 juni 2016 (B.S. 6 september 2016). Het OCMW beslist niet over de toekenning van de IVT. Er blijkt niet dat de bevoegde diensten de toekenning van de IVT kan onderwerpen aan de voorwaarden van de artikelen 3, 5° en 6°, 4,11 en 13, § 2 van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie.

Uit het voorgaande blijkt dat het stelsel van de "financiële maatschappelijke dienstverlening" en het stelsel van de IVT elk een afzonderlijk normerend kader hebben, waarbij onderscheiden overheden bevoegd zijn voor de (behandeling van de) aanvraag en de toekenning van de prestaties en dat daarbij aparte voorwaarden gelden. Aldus kan de IVT niet als een vorm van "financiële maatschappelijke dienstverlening" worden beschouwd.

De term "kinderbijslagen en toeslagen" is zeer onduidelijk. In de parlementaire stukken ter voorbereiding van de wet van 4 mei 2016 is geen indicatie terug te vinden over de draagwijdte van het begrip "toeslagen". Het woord "toeslag" wordt in Van Dale' gedefinieerd als '1. dat wat bij iets gevoegd moet worden, bv. geld; 2. extra loon'. Gelet op de omstandigheid dat de term "toeslagen" samen met de term "kinderbijslagen" wordt gegroepeerd in artikel 40ter, § 2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet, kan worden aangenomen dat de wetgever met het eerstgenoemde begrip de uitkeringen bedoelde die de gewaarborgde gezinsbijslag vormen en die geen kinderbijslag zijn. In het oude artikel 40ter, tweede lid, 2° van de Vreemdelingenwet, zoals het gold voordat het werd gewijzigd door artikel 18 van de wet van 4 mei 2016, was immers nog sprake van "de aanvullende gezinsbijslagen" en "de gezinsbijslagen" en uit niets blijkt dat de wetgever, naast een verbetering van de "technische, wetgevingstechnische en taalkundige fouten (...) die door de Senaat ("dienst Wetsevaluatie") aan het licht zijn gebracht in de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen inzake de voorwaarden voor gezinshereniging", ook een inhoudelijke wijziging van deze bepaling beoogde. De gezinsbijslag omvat naast de kinderbijslag ook nog de leeftijdsbijslag en het kraamgeld, met inbegrip van de adoptiepremie (zie artikel 1, zevende lid van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag, 8.S. 7 augustus 1971, en J. Van Langendonck, Y. Stevens en A. Van Regelmortel, Handboek socialezekerheidsrecht, intersentia, 9e editie, 2015, 739, nr. 2014). Het is duidelijk dat deze prestaties geen verband houden met de IVT. Evenmin wordt betwist dat het inkomen van de referentiepersoon geen inschakelingsuitkering of overbruggingsuitkering is.

Uit het hierboven gestelde blijkt dat de IVT en de integratietegemoetkoming noch onder het begrip "financiële maatschappelijke dienstverlening", noch onder de overige in artikel 40ter opgesomde begrippen ter uitsluiting van inkomen dat in aanmerking mag genomen worden, kan worden ondergebracht. Het betreft een specifiek inkomen, met een eigen wettelijk kader en afzonderlijke voorwaarden. Een correcte feitenvinding ontbreekt in de bestreden beslissing.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht iuncto artikel 40ter van de Vreemdelingenwet wordt aangenomen.

Het verweer in de nota met opmerkingen kan hieraan geen afbreuk doen. Noch de voorbereidende werken die leidden tot oud-artikel 40ter, tweede lid, 2° van de Vreemdelingenwet, noch het arrest 121/13 van het GwH staan een andersluidende interpretatie toe.

De verwijzing naar de beschikking 15.154 (c) van 22 september 2016 van de Raad van State is niet dienstig omdat dit arrest betrekking heeft op de toepassing van het oude artikel 40ter van de Vreemdelingenwet toen de inkomsten, voortkomend uit het aanvullend bijstandsstelsel, werden uitgesloten van de in aanmerking te nemen bestaansmiddelen.

De gemachtigde merkt op dat uit de toekenning van een tegemoetkoming voor personen met een handicap volgt dat de referentiepersoon ten laste van de Belgische staat is. Zij wijst erop dat uit artikel 2, 1°, e) van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het handvest van de sociaal verzekerde (B.S. 6 september 1995) blijkt dat het stelsel van sociale bijstand onder meer bestaat uit tegemoetkomingen voor gehandicapten, die pas uitbetaald worden nadat de eigen bestaansmiddelen ontoereikend zijn, wat correct is. Artikel 2 van voornoemde wet bepaalt immers:

"Voor de uitvoering en de toepassing van deze wet en van haar uitvoeringsmaatregelen wordt verstaan onder:

1° "sociale zekerheid" : (...)

e) alle regelingen van het stelsel van sociale bijstand, bestaande uit de tegemoetkomingen aan gehandicapten, het recht op een bestaansminimum, (het maatschappelijk welzijn,) de gewaarborgde gezinsbijslag en het gewaarborgd inkomen voor bejaarden;”

Hoewel de ratio legis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voor het opleggen van een inkomensvoorwaarde aan de persoon in functie van wie de gezinshereniging wordt gevraagd inderdaad erin gelegen is te vermijden dat de vreemdeling die in het kader van gezinshereniging een verblijfsrecht wil krijgen, ten laste valt van de openbare overheden en de IVT volledig ten laste valt van de overheid (cf. RvS 22 september 2016, nr. 15,154), doet dit gegeven geen afbreuk aan de niet voor interpretatie Verwerende partij gaat kort door te bocht door te stellen dat een tegemoetkoming aan een persoon met een handicap onder de wettelijke categorie van maatschappelijke dienstverlening sorteert en catalogiseert dit bron van inkomen als zijnde een laste voor de sociale bijstandsstelsel, quod certa non. Nochtans blijkt uit de gegevens van het administratief dossier dat de gemachtigde van de staatsecretaris hiervan kennis had of minstens kon hebben met dien verstande dat de bestreden beslissing niet steunt op alle gegevens van het dossier en alle daarin vervatte stukken.

De verwerende partij heeft in casu onzorgvuldig geoordeeld door geen rekening te houden met de inkomen van de referentiepersoon ingevolge de aan haar formeel erkende handicap, dewelke vanzelfsprekend het gevolg is van medische overmacht om arbeid te presteren.

Aangezien de motivering derhalve niet als afdoende dient te worden beschouwd en derhalve de motiveringsplicht schendt om reden dat dit motief niet op een redelijke manier getoetst is, gelet op de aard en de hechtheid van de familiale banden van verzoeker met zijn Belgische ouders en heeft verwerende partij zich gestoeld op onjuiste feiten vinding en hypothesen wat betreft de financiële situatie van de referentiepersoon.

Het zorgvuldigheidsbeginsel (sensu lato) tenslotte omvat het beginsel van de evenwichtigheid: dit beginsel doelt op de evenwichtige beoordeling van alle bij de beslissing betrokken belangen, (zie W. VAN GERVEN, *Beginnelsen van behoorlijk handelen*, R. W. 1982 - 1983, 963.).

Dat de middelen bijgevolg ernstig zijn;”

2.2. De verwerende partij antwoordt hierop het volgende in haar nota met opmerkingen:

“In een enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- materiële motiveringsplicht juncto art. 40ter van de Vreemdelingenwet;
- art. 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen;
- zorgvuldigheidsbeginsel;
- redelijkheidsbeginsel.

Verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris geoordeeld heeft dat de tegemoetkoming aan personen met een handicap valt onder de in art. 40ter, 2de lid van de Vreemdelingenwet bedoelde financiële maatschappelijke dienstverlening en bijgevolg niet in aanmerking kan worden genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon.

Betreffende de vermeende schending van art. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing. De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

Verder laat de verweerder gelden dat:

- verzoekende partij tevens de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht, - het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001), - wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Verweerder laat gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie geheel terecht heeft geoordeeld dat het verblijf van meer dan drie maanden diende te worden geweigerd zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Op 27.03.2018 diende de verzoekende partij een aanvraag gezinshereniging in zijn hoedanigheid van zoon van een Belgische onderdaan en dit in toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

In casu besliste de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging dat de inkomensgarantie voor ouderen die de referentiepersoon en haar echtgenoot genieten, een vorm van financiële maatschappelijke dienstverlening betreft waarmee geen rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen.

Verweerder laat verder gelden dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen voor wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging uitdrukkelijk blijkt dat het doel van de Belgische wetgever is geweest om een bestaansmiddelenvoorwaarde te stellen, ten einde te voorkomen dat personen na een aanvraag gezinshereniging ten laste zouden vallen van de openbare overheden. Zie ook:

“De vreemdeling die als echtgenoot of partner naar België komt in het kader van gezinshereniging met een Belg of met een vreemdeling die hier reeds een onbeperkt verblijfsrecht heeft, zal moeten aantonen dat de persoon die zich reeds in België bevindt en die hij nu vervoegt, over voldoende bestaansmiddelen beschikt. Deze bestaansmiddelen hebben uitdrukkelijk als doel te voorkomen dat zij ten laste van de openbare overheden zouden komen te vallen. Het bedrag van deze bestaansmiddelen wordt verder gespecificeerd in een artikel 10, § 5 (nieuw). Zo moet een bedrag worden bewezen dat ten minste honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie (d.i. 120 % van het bedrag van het leefloon van iemand die samenwoont met een gezin te zijnen laste). Bovendien wordt in alle gevallen vereist dat de bestaansmiddelen waarop men zich beroept regelmatig moeten zijn. Ook moet rekening worden gehouden met hun aard om na te gaan of zij bijvoorbeeld constant, toereikend en stabiel zijn. Verder wordt bepaald dat verschillende middelen niet kunnen worden ingebracht om te bewijzen dat er voldoende bestaansmiddelen zouden zijn. Zo kunnen, om de bestaansmiddelen aan te tonen, uitdrukkelijk niet worden meegeteld: de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen niet in aanmerking genomen. (...)” (Parl. Hand. Kamer, 2010-2011, DOC 53 0443/014, 27) (eigen markering)

En ook:

“Tegelijk proberen we de voorwaarden voor EU-burgers en Belgen zo veel mogelijk op elkaar af te stemmen; richtlijn 2004/38 voorziet immers dat EU-burgers werknemer of zelfstandige moeten zijn om zich in ons land te vestigen of voldoende bestaansmiddelen voor zichzelf moeten hebben om te voorkomen dat zij ten laste vallen van de openbare overheden. In geval van gezinshereniging door EU-burgers moet die EU-burger tevens aantonen over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om te voorkomen dat ook zij ten laste van de openbare overheden zouden vallen. Welnu die verplichting werd nog niet in de vreemdelingenwet verankerd voor EU-burgers die als werknemer of zelfstandige in ons land zijn gevestigd. Dit amendement voorziet dus ook in deze verplichting en voegt meteen ook ter verduidelijking toe wat moet aanzien worden als voldoende bestaansmiddelen naar analogie met de regeling voor Belgen en niet-EU-onderdanen en conform de reeds genoemde Richtlijn.” (Parl. Hand. Kamer, 2010-2011, DOC 53 0443/016, p. 33)

Terwijl uit de parlementaire voorbereidingen bij de wet van 4 mei 2016, waarbij de huidige versie van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet werd ingevoerd, op geen enkele wijze blijkt dat voormelde primaire bekommernis van de Belgische wetgever diende te worden teruggedroefd.

Er dient te worden beklemtoond dat rekening dient te worden gehouden met de parlementaire voorbereiding van een wet, ten einde de eigenlijke bedoeling van de wetgever te achterhalen.

Zie dienaangaande:

“Overwegende dat de wil van de wetgever ook afgeleid kan worden uit andere gegevens, zoals uit de parlementaire voorbereiding van de wet of aan de hand van een aantal criteria (...)” (R.v.St. nr.160.275 van 19 juni 2006)

En ook:

“Het Waalse Wetboek voor Ruimtelijke Ordening regelt niet de hypothese dat de termijn van dertig dagen waarover de gemachtigde ambtenaar beschikt eindigt op zaterdag, zondag of een feestdag. Het zou onredelijk zijn en ingaan tegen de ratio legis om daar wel rekening mee te houden en bijgevolg de termijn van dertig dagen in te korten.” (RvS nr. 107.821 dd. 13.06.2002)

En ook:

“Om uit te maken of het bestreden plaatsverbod een administratieve sanctie is, past het bijzondere aandacht te geven aan de keuze die in de regeling – het gemeenteraadsbesluit van 17 mei 2005 - zelf is gemaakt. Ook de ratio legis wordt nuttig bij de beoordeling betrokken.” (RvS nr. 197.212 van 23 oktober 2009)

Dienstig kan tevens worden verwezen naar volgende recente rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, dewelke in het kader van een gelijkaardige problematiek werd gewezen: “Vermits de IGO een minimuminkomen is dat de overheid verstrekt aan personen die de pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar hebben bereikt en dat wordt uitbetaald wanneer de eigen bestaansmiddelen ontoereikend zijn, behoort ze ontegensprekelijk tot de aanvullende bijstandsstelsels. In dit verband dient ook te worden verwezen naar de ratio legis van het artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voor het opleggen van een inkomensvoorwaarde aan de persoon in functie van wie de gezinshereniging wordt gevraagd. Deze voorwaarde heeft tot doel te vermijden dat de vreemdeling die in het kader van gezinshereniging een verblijfsrecht wil krijgen, ten laste valt van de openbare overheden. De IGO valt echter volledig ten laste van de overheid. Indien een verblijfsrecht zou worden verkregen in functie van een persoon die dergelijke tegemoetkoming ontvangt, zou de vreemdeling volledig ten laste van de overheid vallen.” (RvV nr. 183 149 van 28 februari 2017) En ook: “De Raad stelt vast dat overeenkomstig artikel 40ter van de Vreemdelingenwet verweerder bij het beoordelen van de bestaansmiddelen rekening kan houden met de aard hiervan. In deze stelt verweerder vast dat de IGO dient te worden beschouwd als zijnde een aanvullend bijstandsstelsel en de referentiepersoon aldus actueel reeds ten laste komt van de sociale bijstand. Verzoekster betoogt weliswaar dat de IGO niet specifiek wordt vermeld in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet als zijnde bestaansmiddelen die niet in rekening worden gebracht, doch aldus weerlegt zij de vaststelling niet dat deze bestaansmiddelen wel degelijk zijn te beschouwen als een vorm van sociale bijstand. (...) In dit verband dient ook te worden verwezen naar de ratio legis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voor het opleggen van een inkomensvoorwaarde aan de persoon in functie van wie de gezinshereniging wordt gevraagd. Deze voorwaarde heeft tot doel te vermijden dat de vreemdeling die in het kader van gezinshereniging een verblijfsrecht wil krijgen, ten laste valt van de openbare overheden (GwH 26 september 2013, nr. 123/2013: “Tevens werd de noodzaak aangevoerd om de voorwaarden voor gezinshereniging bij te sturen teneinde te voorkomen dat de gezinsleden die zich in België komen vestigen, ten laste vallen van de overheid of dat de gezinshereniging in menonwaardige omstandigheden zou plaatsvinden.”). De IGO valt echter volledig ten laste van de overheid. Indien een verblijfsrecht zou worden verkregen in functie van een persoon die dergelijke tegemoetkoming ontvangt, zou de vreemdeling ten laste van de overheid vallen. De IGO betreft in wezen het equivalent van het leefloon voor 65plussers. De doelstelling van artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet stemt overeen met artikel 7, 1, c, van de richtlijn 2003/86 waarin wordt bepaald dat de betrokken lidstaat bij de indiening van het verzoek tot gezinshereniging de persoon die het verzoek heeft ingediend kan verzoeken het bewijs te leveren dat de gezinshereniger beschikt over “stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf en zijn gezinsleden te onderhouden, zonder een beroep te doen op het stelsel voor sociale bijstand van de betrokken lidstaat”. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft dienaangaande overwogen dat sociale bijstand betrekking heeft op “bijstand van overheidswege [...] waarop een beroep wordt gedaan door een persoon, in dit geval de gezinshereniger, die niet beschikt over stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om in zijn eigen onderhoud en dat van zijn gezin te voorzien en die daardoor dreigt tijdens zijn verblijf ten laste van de sociale bijstand van de gastlidstaat te komen” en dat “het begrip ‘sociale bijstand’ in artikel 7, lid 1, sub c, van de richtlijn [...] immers [moet] worden uitgelegd als bijstand die in de plaats komt van ontbrekende stabiele, regelmatige en voldoende inkomsten en niet als bijstand ter dekking van bijzondere en onvoorziene kosten.” (HvJ 4 maart 2010, nr. C-578/08, Chakroun, § 46 en § 49).” (RvV nr. 181 702 van 2 februari 2017)

Verweerder benadrukt dat geen redelijke betwisting kan bestaan nopens de bedoeling van de bestaansmiddelenvoorwaarde ex artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, met name te verzekeren dat de gezinshereniger over voldoende bestaansmiddelen beschikt om zijn familieleden ten laste te nemen en aldus te vermijden dat zij ten laste zouden vallen van de sociale bijstandsstelsel van de Belgische Staat. Eén en ander vindt tevens steun in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: B.52.3. Bovendien vormen de aan de Belgische gezinshereniger opgelegde striktere inkomensvoorwaarden een relevante maatregel om het voortbestaan van het stelsel voor sociale bijstand en het verblijf van de familieleden van de gezinshereniger in menswaardige omstandigheden te verzekeren. In tegenstelling met de « burger van de Unie », wiens verblijfsrecht kan worden ingetrokken wanneer hij een onredelijke last voor de begroting van de Staat wordt, beschikt de Belg over het recht op de sociale bijstand zonder op enig ogenblik het risico te lopen dat zijn verblijfsrecht hem wordt afgenomen, zodat het feit dat aan de Belg die zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend en die gebruik wenst te maken van zijn recht op gezinshereniging de verplichting wordt opgelegd aan te tonen dat hij over meer financiële en materiële middelen beschikt dan de « burger van de Unie », het mogelijk maakt het voortbestaan van het socialezekerheidsstelsel te verzekeren. (...) B.55.5. De wetgever heeft erop toegezien dat het risico dat de familieleden van de Belgische gezinshereniger vanaf het begin of in de loop van hun verblijf om een sociale bijstand moeten verzoeken om menswaardige levensomstandigheden te verzekeren, aanzienlijk wordt beperkt zonder evenwel de uitoefening van het recht op gezinsleven van de Belgische

onderdaan onmogelijk of overdreven moeilijk te maken. Hij heeft aldus een billijk evenwicht verzekerd tussen de legitieme doelstelling het voortbestaan van het stelsel voor sociale bijstand te verzekeren, rekening houdend met de bijzondere situatie van de Belg in dat verband, en de zorg om de Belgische onderdaan die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer de mogelijkheid te bieden zijn recht op gezinsleven in menswaardige omstandigheden uit te oefenen.” (Grondwettelijk Hof nr. 121/2013 dd. 26 september 2013)

In zoverre verzoekende partij aanvoert dat de gemachtigde van de Staatssecretaris onzorgvuldig zou zijn geweest door geen rekening te houden met de tegemoetkoming aan personen met een handicap, benadrukt verweerder dat niet dienstig anders kan worden voorgehouden dan dat het standpunt van de verzoekende partij ontegensprekelijk de ratio legis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet schendt, door voor te houden dat bepaalde bestaansmiddelen dewelke worden verkregen uit een sociaal bijstandsstelsel wél in rekening kunnen worden gebracht bij de berekening van de bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon. Zie ook: “L’allocation de remplacement de revenus et l’allocation d’intégration perçues par la partie adverse sont en revanche octroyées conformément à la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées, et constituent des aides sociales dont le paiement est assuré par l’autorité fédérale, soit le SPF Sécurité sociale. En confondant l’indemnité d’invalidité qui ressortit au régime de l’assurance maladieinvalidité et les allocations prévues au bénéfice les personnes handicapées qui relèvent du système complémentaire de l’aide sociale, en considérant à tort que les secondes sont, comme la première, visées par l’article 50, § 2, de l’arrêté royal du 8 octobre 1981 précité (...)” (R.v.S. nr. 232.033 van 12 augustus 2015) (eigen onderlijning) Vrije vertaling: “De inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming ontvangen door de tegenpartij worden daarentegen toegekend conform de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkoming aan personen met een handicap, en maken deel uit van de sociale bijstand, waarvan de betaling wordt verzekerd door de federale overheid, te weten de FOD Sociale Zekerheid. Doordat men de invaliditeitsuitkering, die deel uitmaakt van het regime van ziekte- en invaliditeitsverzekering, verwacht met de tegemoetkoming aan gehandicapten, die deel uitmaakt van het aanvullende bijstandsstelsel, heeft men ten onrechte geoordeeld dat de tweede categorie, net zoals de eerste, wordt bedoeld in artikel 50, §2 van het KB van 8 oktober 1981(...)” (RvS nr. 232.033 dd. 12.08.2015) (markering toegevoegd) En ook: “De gemachtigde van de staatssecretaris heeft in de eerste bestreden beslissing geen van deze stukken weerhouden bij het beoordelen van de bestaansmiddelen omdat het aanslagbiljet betrekking heeft op het jaar 2012 en bijgevolg niet recent genoeg is om in aanmerking te komen; omdat de tegemoetkoming aan personen met een handicap een vorm is van financiële maatschappelijke dienstverlening; omdat de exacte aard van de uitkeringen door de Liberale Mutualiteit niet blijkt uit de voorgelegde stukken; omdat niet blijkt of de referentiepersoon op heden nog kinderbijslag ontvangt en omdat kinderbijslag niet beschouwd kan worden als inkomsten van de referentiepersoon.

Tenslotte stelt de gemachtigde van de staatssecretaris dat uit de regelingsovereenkomst tussen de Belgische referentiepersoon en haar ex-echtgenoot geen actuele inkomsten blijken. De verzoekende partij betwist in haar verzoekschrift nergens in concreto de motieven van de eerste bestreden beslissing voor zover deze stellen dat er met de tegemoetkoming aan personen met een handicap en de kinderbijslag geen rekening gehouden mag worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen omdat enerzijds “de tegemoetkoming aan personen met een handicap (zowel de inkomensvervangende tegemoetkoming als de integratietegemoetkoming) is een vorm van financiële maatschappelijke dienstverlening. Dit bedrag kan dan ook niet in aanmerking genomen worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon(arrest RvS nr. 232.033 dd. 12.08.2015).” en anderzijds omdat “uit de voorgelegde stukken blijkt niet dat de referentiepersoon heden nog steeds kinderbijslag ontvangt. Voor zover deze inkomsten nog actueel zijn, dient opgemerkt te worden dat de middelen verkregen uit kinderbijslag niet in overweging kan genomen worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen.” (RvV nr. 183 150 van 28 februari 2017)

En ook: “Het komt dan ook niet kennelijk onredelijk over dat de verwerende partij geen rekening houdt met de inkomsten uit deze tegemoetkoming aan personen met een handicap en de integratietegemoetkoming bij het beoordelen van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Gelet op het gegeven dat de verwerende partij geen rekening houdt met de inkomsten uit deze tegemoetkoming aan personen met een handicap en de integratietegemoetkoming bij het beoordelen van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, diende de verwerende partij geen behoefteanalyse overeenkomstig artikel 42 van de Vreemdelingenwet uit te voeren. De verzoekende partij maakt geen schending van de artikelen 40ter en 42 van de Vreemdelingenwet aannemelijk.” (RvV nr. nr. 176 940 van 26 oktober 2016) Verzoeker merkt volledigheidshalve nog op uit de parlementaire werkzaamheden blijkt dat in de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers op 16.03.2000 een wetsvoorstel werd geformuleerd tot wijziging van de

wetten inzake het gewaarborgd inkomen voor bejaarden, het bestaansminimum en de tegemoetkomingen aan gehandicapten (Parl. Hand. Kamer, 1999-2000, DOC 50 0511/001).

Bijgevolg blijkt dat de Belgische wetgever beoogde het integrale stelsel van de sociale bijstand te hervormen, met inbegrip van de tegemoetkoming voor personen met een handicap.

Gelet op al het voorgaande kan niet dienstig anders worden voorgehouden dan dat de Belgische wetgever middels de wet van 4 mei 2016 onmogelijk de bedoeling kan hebben gehad om inkomensgarantie voor ouderen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon wél in rekening te brengen, nu het altijd expliciet de bedoeling is geweest te vermijden dat personen in het kader van gezinshereniging ten laste zouden vallen van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk. Het loutere feit dat de inkomensgarantie voor ouderen niet uitdrukkelijk bij naam wordt genoemd in de opsomming van de uitgesloten bestaansmiddelen, volstaat allerminst om te besluiten dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie hiermee rekening had moeten houden bij het beoordelen van de bestaansmiddelenvoorwaarde. Immers blijkt uit art. 40ter Vreemdelingenwet dat alle vormen van “financiële maatschappelijke dienstverlening” worden uitgesloten. In dit verband kan ook worden verwezen naar een (recent) auditoraatsverslag, waarin de visie van de Dienst Vreemdelingenzaken wordt bijgetreden: “Met de aanvankelijk bestreden beslissing, die tot het bestreden arrest heeft geleid, wordt het verblijfsrecht aan de verwerende partij geweigerd overeenkomstig artikel 40ter van de vreemdelingenwet omdat de referentiepersoon heeft op een inkomensvervangende tegemoetkoming en een integratietegemoetkoming. Volgens de gemachtigde van de staatssecretaris is dit een vorm van financiële maatschappelijke dienstverlening zodat deze bedragen niet in aanmerking genomen worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen.

De ratio legis van het (oude) artikel 40ter van de vreemdelingenwet voor het opleggen van een inkomensvoorwaarde aan de persoon in functie van wie gezinshereniging wordt gevraagd, heeft tot doel te vermijden dat de vreemdeling die in het kader van gezinshereniging een verblijfsrecht wil krijgen, ten laste valt van de overheid.¹ Uit de parlementaire voorbereidingen van de wet van 4mei2016 blijkt dat de wetgever de technische, wetgevingstechnische en taalkundige fouten wil verbeteren die door de Senaat (dienst wetsevaluatie) aan het licht zijn gebracht in de wet van 8juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen inzake de voorwaarden voor gezinshereniging en ook de bepalingen van de vreemdelingenwet inzake familieleden van een Belg beoogde in overeenstemming te brengen met het arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 van het Grondwettelijk Hof door een onderscheid te maken tussen de Belgen die gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de Europese Unie en de Belgen die daar geen gebruik van hebben gemaakt.

Met een aantal louter technische en taalkundige aanpassingen aan artikel 40ter van de vreemdelingenwet, raakt de wetgever bijgevolg niet aan zijn eerder uitgesproken wil te vermijden dat de vreemdeling die in het kader van gezinshereniging een verblijfsrecht wil krijgen, ten laste valt van de overheid. De vervanging van artikel 40ter van de vreemdelingenwet wat betreft de bestaansmiddelen, betreft het weglaten van de term “aanvullende bijstandsstelsels”, het samenvoegen van punt 2° en 3° en de vervanging van de term “wachtuitkering” door “inschakelingsuitkering”. De prestaties verwoord in de uitsluitingen opgesomd in het huidige artikel 40ter, §2, 1° van de vreemdelingenwet worden niet-contributief genoemd, omdat er geen bijdrageregeling aan beantwoordt³ en ze volledig worden gefinancierd door de overheid.

In onderhavig geval ontvangt de referentiepersoon een inkomensvervangende tegemoetkoming en een integratietegemoetkoming. Dit zijn financiële tegemoetkomingen door de federale overheid aan personen met een handicap die niet over voldoende inkomsten beschikken om in hun levensonderhoud te kunnen voorzien⁴. De gemachtigde van de staatssecretaris begaat geen onwettigheid door deze tegemoetkomingen te zien als een financiële maatschappelijke dienstverlening. De verzoekende partij stelt terecht dat de rechter in vreemdelingenzaken de door artikel 40ter van de vreemdelingenwet uitgesloten middelen verenigt tot de maatschappelijke dienstverlening, zoals gedefinieerd in de OCMW-wet. Dit begrip dient in zijn bredere betekenis te worden geïnterpreteerd, als zijnde elke vorm van financiële ondersteuning of hulp, dewelke door de maatschappij/Belgische Staat /overheid wordt verleend aan de personen die daar aanspraak op maken

Door te overwegen dat “de IVT noch onder liet begrip “financiële maatschappelijke dienstverlening”, noch onder de overige in artikel 40ter opgesomde begrippen ter uitsluiting van inkomen dat in aanmerking mag genomen worden, kan worden ondergebracht”, miskent de rechter in vreemdelingenzaken artikel 40ter van de vreemdelingenwet.”(Verslag van het auditoraat bij de Raad van State dd. 22.02.2018 - rolnr. A/A. 222.517/XIV – 37.452)(stuk 1)

Gelet op het voorgaande is de door verzoekende partij gemaakte verwijzing naar het arrest nr. 217 234 dd. 10.07.2018 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet dienstig, zulks nog onafgezien van het feit dat de rechtspraak van de Raad geen precedentenwaarde kent. De beschouwingen van verzoekende partij falen in rechte.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat het verblijf van meer dan drie maanden aan verzoekende partij diende te worden geweigerd zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting en het redelijkheidsbeginsel waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

2.3. De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij onterecht de tegemoetkoming voor gehandicapten op dezelfde manier beoordeelt als *"middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering."* Zij meent dat de verwerende partij onzorgvuldig heeft gehandeld door geen rekening te houden met het inkomen van de referentiepersoon omwille van haar formeel erkende handicap.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De voorgehouden schending van de zorgvuldigheidsplicht en van artikel 40ter van de vreemdelingenwet wordt samen onderzocht.

Artikel 40ter §2, tweede lid, 1° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"De familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg : 1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt."

Kernpunt van het betoog van de verzoekende partij ter ondersteuning van de opgeworpen schending van artikel 40ter van de vreemdelingenwet en de zorgvuldigheidsplicht is dat er geen grondslag meer bestaat in de vreemdelingenwet om een inkomensvervangende tegemoetkoming en integratievergoeding voor personen met een handicap uit te sluiten van de bestaansmiddelen waarmee rekening mag worden gehouden in hoofde van de Belgische referentiepersoon. Ter ondersteuning van haar betoog verwijst ze naar rechtspraak van de Raad en de Raad van State.

De verwerende partij van haar kant stelt dat de tegemoetkomingen voor personen met een handicap niet in aanmerking mogen worden genomen omdat de referentiepersoon *de facto* ten laste valt van het sociale bijstandstelsel.

Naar luid van artikel 40ter, § 2, tweede lid, 1° van de vreemdelingenwet, zoals het luidde op het ogenblik van de bestreden beslissing, wordt bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon *"geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering"*.

Op zich kan uit deze bepaling niet duidelijk worden afgeleid of de wetgever de inkomensvervangende tegemoetkoming (hierna: de IVT) al dan niet heeft willen uitsluiten van de bestaansmiddelen waarmee

rekening mag worden gehouden in hoofde van de Belgische referentiepersoon (RvS 18 maart 2019, nr. 243.962).

Met de wet van 4 mei 2016 werd artikel 40ter, § 2, tweede lid, 1° van de vreemdelingenwet in die zin gewijzigd dat de met de wet van 8 juli 2011 ingevoegde woorden *“de middelen verkregen uit aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen”* als niet in aanmerking te nemen bestaansmiddelen werden vervangen door de woorden *“de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbeijlagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering”*. Er wordt sedert de wijziging door de wet van 4 mei 2016 dus niet meer verwezen naar de *“aanvullende bijstandsstelsels”*.

Uit de parlementaire stukken blijkt niet specifiek waarom het begrip *“aanvullende bijstandsstelsels”* werd weggelaten noch welke de precieze inhoud is van het nieuw ingevoerde begrip *“financiële maatschappelijke dienstverlening”*. Wel beoogde het ontwerp dat tot de wet van 4 mei 2016 heeft geleid *“de technische, wetgevingstechnische en taalkundige fouten [te] verbeteren die door de Senaat („dienst Wetsevaluatie”) aan het licht zijn gebracht in de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen inzake de voorwaarden voor gezinshereniging”* en ook *“de bepalingen van de wet van 15 december 1980 inzake de familieleden van een Belg in overeenstemming te brengen met het arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 van het Grondwettelijk Hof, door een onderscheid te maken tussen de Belgen die gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de Europese Unie en de Belgen die daar geen gebruik van hebben gemaakt”* (cf. RvS 18 maart 2019, nr. 243.962).

Bijgevolg kan voor de vraag of IVT al dan niet onder de in artikel 40ter van de vreemdelingenwet bedoelde uit te sluiten bestaansmiddelen valt, meer bepaald onder de categorie *“financiële maatschappelijke dienstverlening”*, nog steeds worden teruggegrepen naar de *ratio legis* van de wet van 8 juli 2011. De hoofdindieners van de amendementen nr. 162 en 169, die tot de wijziging van de artikelen 10 en 40ter van de vreemdelingenwet met de wet van 8 juli 2011 hebben geleid, heeft betreffende het bewijs van stabiele, voldoende en regelmatige bestaansmiddelen in hoofde van de referentiepersoon verklaard dat gehandicapte personen *“om humanitaire redenen”* buiten beschouwing worden gelaten (Parl.St. Kamer 2010-2011, DOC 53-43/018, 10). Verder heeft de hoofdindieners van deze amendementen verklaard dat *“bij de berekening van het totale inkomen geen rekening [wordt] gehouden met het leefloon en de gezinsbijslag, in tegenstelling tot bijvoorbeeld andere bronnen van inkomsten, zoals het gewaarborgd inkomen voor bejaarden en de tegemoetkomingen voor gehandicapten”* (Parl.St. Kamer 2010-2011, DOC 53-443/018, 189). Tot slot heeft de hoofdindieners van die amendementen tijdens de plenaire zitting van de Kamer van Volksvertegenwoordigers waarop de in de commissie aangenomen tekst werd behandeld, verklaard dat, wat de voldoende bestaansmiddelen betreft, *“bijstand voor gehandicapten [...] wel in aanmerking [komt]”* (Parl.Hand. Kamer 2010-2011, 26 mei 2011, 65; cf. RvS 18 maart 2019, nr. 243.962).

Bovendien heeft de Belgische Staat voor het Grondwettelijk Hof in een zaak waarin de bepalingen betreffende gezinshereniging uit de wet van 8 juli 2011 werden aangevochten zelf uitdrukkelijk verklaard dat *“de tegemoetkomingen aan gehandicapten en de ouderdomspensioenen [...] in aanmerking [worden] genomen voor de berekening van de inkomsten van de gezinshereniger”* (GwH, nr. 121/2013 van 26 september 2013, 17; cf. RvS 18 maart 2019, nr. 243.962).

Uit het voorgaande blijkt derhalve dat artikel 40ter van de vreemdelingenwet minstens niet toelaat de IVT uit te sluiten van de bestaansmiddelen waarmee rekening mag worden gehouden in hoofde van de Belgische referentiepersoon.

Doordat de bestreden beslissing minstens al de IVT uitsluit omdat deze als sociale bijstand wordt beschouwd, schendt de bestreden beslissing artikel 40ter van de vreemdelingenwet (cf. RvS 18 maart 2019, nr. 243.962 en RvS 27 juni 2019, nr. 244.989) en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het verweer in de nota met opmerkingen kan geen afbreuk doen aan het voormelde. Waar de verwerende partij nog het advies van de auditeur in de zaak met rolnr. A/A.222.517/XIV-37.452 in de verf zet, dient te Raad op te merken dat dit cassatieberoep is uitgemond in het bovenvermelde arrest nr. 243.962 van 18 maart 2019 dat op grond van de parlementaire voorbereiding en op grond van de verklaringen van de Ministerraad in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot GwH, nr. 121/2013 van 26

september 2013, tot de conclusie kwam dat de IVT in aanmerking moeten worden genomen voor de berekening van de inkomsten van de gezinshereniger.

Het enig middel is dan ook in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing waardoor de overige onderdelen van het middel geen bespreking behoeven.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 25 september 2018 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten van 8 februari 2018 wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie maart tweeduizend negentien door:

mevr. J. CAMU, kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT, griffier.

De griffier, De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU